

# 本文章已註冊DOI數位物件識別碼

## ▶ 政治與法律之平衡 – 以皮諾契倫敦蒙難為例 □

Balancing Politics and Law - A Case Study of Pinochet's Detention

doi:10.30390/ISC.199904\_38(4).0004

問題與研究, 38(4), 1999

Issues & Studies, 38(4), 1999

作者/Author：向駿(Antonio C. Hsiang)

頁數/Page：55-69

出版日期/Publication Date：1999/04

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199904\\_38\(4\).0004](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199904_38(4).0004)



*DOI Enhanced*

DOI是數位物件識別碼 (Digital Object Identifier, DOI) 的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



# 政治與法律之平衡

## 以皮諾契倫敦蒙難為例

向 駿

(美國加州克萊蒙研究大學政治學博士)

### 摘 要

智利前總統皮諾契於一九九八年十月十六日於倫敦被警方拘禁。英國警方雖說拘禁係應西班牙法官對皮氏引渡請求必要之司法程序，然其動機實為英國首相布萊爾欲借此案彰顯工黨所標榜的「道德」外交政策，進而爭取人權團體的選票。而英國上議院兩度拒絕皮氏以「前國家元首」之身分享有管轄豁免權的判決不僅對國際間違反人權的獨裁者予以當頭棒喝外，對脆弱的智利民主政治也投下相當的不確定因素。此一事件充分顯示達到法律與政治間的平衡實非易事。

關鍵詞：智利、皮諾契、引渡法、民主化

\* \* \*

### 壹、前 言

智利前總統皮諾契 (Augusto Pinochet Ugarte) 將軍於一九九八年九月下旬私訪英國途中因舊疾復發決定抵英後動緊急手術。皮氏抵英後進入倫敦一家私人診所於十月九日進行手術。十六日晚間仍在手術後休養的前總統突被英國警方拘禁於診所病房內。英國刑警總署發言人謂此一拘捕行動乃基於西班牙政府引渡之請求。英國上議院 (House of Lords) 稍後分別於一九九八年十一月二十五日及一九九九年三月二十三日兩度作出皮氏無法享有豁免權之判決。而內政部長史卓 (Jack Straw) 也裁定西班牙可進行引渡皮氏的司法程序。此一事件除在英國、智利和西班牙三個當事國引起激烈的爭論外，美國的媒體也有不少的討論。紐約時報社論認為皮諾契不具豁免權，而「證據不足」應是英國放行皮諾契的唯一理由。<sup>①</sup>舊金山紀事報認為皮氏之被捕乃對

註① *The New York Times*, October 20, 1998, p. A30.



其他獨裁者的警訊：越來越沒有地方可逃避法律的制裁。②華爾街日報則頗不以為然地認為如果全世界都開始向獨裁者報復，那只會令更少的獨裁者願意自動讓出權位。③美國新聞與世界報導則反問讀者：逮捕他真是好主意嗎？④較令人玩味的是英國前保守黨首相柴契爾夫人（Baroness Margaret Thatcher）曾於泰晤士報讀者投書欄撰文呼籲英國政府應讓皮氏返國，而該報社論則認為「皮諾契案件須以政治解決。」⑤此案雖未完全結束，但綜合贊成及反對雙方意見不外在法律上各有不同的觀點以及在政治現實上有不同的考量。純以國際法為觀點的爭辯在於皮諾契是否享有管轄豁免權？而就政治現實觀點引發的爭論則在於逮捕進而引渡皮氏對脆弱的智利民主政治到底是好是壞？本文將從國際法和政治學的角度探討此一事件。

## 貳、事件始末

詳述事件始末之前先略述皮諾契將軍的生平。皮諾契於一九一五年十一月二十五日出生於智利第二大城 Valparaíso 市。一九三六年畢業於陸軍官校，一九五二年於戰爭學院結業。其間曾於智利大學研習法律及社會科學兩年，並曾撰寫數本有關軍事地理及地緣政治的書籍。一九七一年皮氏升任陸軍駐首都聖地牙哥之衛戍司令。一九七三年八月被總統阿葉德（Salvador Allende）任命為陸軍總司令，九月十一日皮氏在美國中央情報局的默許、暗助下發動政變。經過數小時的戰鬥後，信仰社會主義的阿葉德總統眼見大勢已去，用卡斯楚（Fidel Castro）贈送的AK-47步槍含恨引彈自盡，皮氏則成功地奪得政權開始其獨裁的統治。一九八八年十月三十日，智利根據一九八一年生效的新憲法舉行公民投票，結果多數反對軍政府繼續執政，皮氏在情非得已的狀況下准於一九八九年底舉行總統和議會選舉，而於一九九〇年三月還政於民。⑥根據智利政府的官方調查，一九七三年到一九九〇年十七年間，直接因皮諾契下令而遭處決者為 2095 人，失蹤者為 1102 人。⑦卸任總統後的皮氏仍繼續擔任陸軍總司令，直到一九九八年三月獲國會任命為「終身參議員」後始卸下戎裝，因為根據智利憲法，終身參議員可以豁免遭到起訴。

皮諾契將軍於一九九八年九月下旬私訪英國途中因椎間盤突出舊疾而感不適，隨行醫師建議抵英後動緊急手術。皮氏因其參議員身分得以持外交護照，在獲貴賓禮遇通關入境英國後，即以假名掛號進入倫敦一家私人診所，於十月九日進行手術。十六日晚間，仍在手術後休養的前總統突被英國警方拘禁於診所病房內。英國刑警總署發

註② *San Francisco Chronicle*, October 20, 1998, p. A20.

註③ *The Wall Street Journal*, October 20, 1998, p. A22.

註④ *U.S. News & World Report*, November 2, 1998, p. 43.

註⑤ *The Times*, October 22, 1998, p. 27.

註⑥ 詳見邱綏壤，「蛻變中的拉丁美洲之虎：智利」，*問題與研究*，第36卷第1期（民國86年1月），頁19～26。

註⑦ *The Economist*, November 28, 1998, p. 23.



言人謂此一拘捕行動乃基於西班牙政府引渡之請求。事發的次日智利外交部立即宣布將向英國提出抗議，並要求司法當局基於人道考量立即釋放高齡的皮氏。擔任皮諾契基金會主管的退休將軍 Luis Cortes Villa 宣稱此一逮捕乃「怯懦的行為」。英國前國防部長 Michael Portillo 則認為智利與皮諾契間的關係是智利人的事，就像英國和北愛新芬黨領袖 Gerry Adams 間的關係是英國人的事。<sup>⑧</sup>十月二十五日英國外相 Robin Cook 向到訪的智利副外長表示英國政府「不宜也不可能干預」有關方面對皮諾契所提的法定引渡程序，因該案已經進入司法階段。二十八日英國高等法院（High Court）因認定皮氏享有管轄豁免權而判決撤銷對其拘禁，並命令英國政府支付法律費用。但皮氏仍須滯留英國以待檢方上訴裁決。面對此一發展，前總統的女兒 Isabel Allende 不惜親自組團，於十一月二日抵達倫敦，為「伸張正義而戰」。<sup>⑨</sup>西班牙政府於十一月六日正式批准法官賈松（Baltasar Garzón）自英國引渡皮氏的請求，智利政府則立即召回該國駐西班牙大使以示抗議。

至十一月十二日，英國最高上訴法庭上議院五位資深法官雖已聽完兩造律師所提之辯護，但仍無法立即對該案下達判決。首席法官 Lord Gordon Slynn 認為本案是「極重大且非常難辦的案子。」而就在皮案進入司法程序期間，歐洲其他國家如法國、比利時、瑞士、瑞典等國也相繼向英國提出引渡的要求。美國也有公民對皮氏提出指控。延至十一月二十五日，上議院的五位法官終於舉行投票。其中 Gordon Slynn 和 Anthony Lloyd 認為皮氏應享有豁免權，而 Gordon Nicholls 和 John Van Zyl Steyn 則持反對立場。Leonard Hoffman 在皮氏律師團、受害者家屬代表和人權團體代表的注視下投下不利於皮氏的第五票，造成英國上議院依據三比二的投票結果作出皮氏無法享有豁免權之判決。此一判決雖然成了皮氏八十三歲生日最難以接受的禮物，卻被人權團體讚為世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）五十週年的最佳獻禮。<sup>⑩</sup>判決宣布後，以人權分子為主的團體認為正義終於得以伸張，主張以政治安定為重的人士則認為智利的民主前途堪慮。

智利總統得知判決後立即派遣外交部長 José Miguel Insulza 赴英斡旋。英國則於二十七日宣布暫時關閉駐智利第二大城 Valparaíso 市的領事館，並取消英國戰艦薩瑟蘭號於十二月五日到該港市參加第一屆拉丁美洲海軍展覽的行程。在此同時，美國的人權團體也著手要求柯林頓政府以皮氏曾在美國進行汽車炸彈的罪名對他提起控訴，加拿大法務部門則因該國修女曾遭虐待也考慮向英國提出引渡要求。一時之間皮諾契成爲衆矢之的而有四面楚歌之感。案情發展至此，英國國內的司法程序可謂告一段落，而皮諾契是否將被引渡轉繫於內政部（Home Secretary）的立場，而其部長史卓則扮演著決定性的角色。

面對支持與反對雙方的壓力，史卓的第一個反應是延緩兩股勢力的對峙交鋒而向法院申請最後的決定日期展延一週，以便在時間較寬裕的狀況下構思出既不失政治大

註⑧ *Los Angeles Times*, November 27, 1998, p. A39.

註⑨ *The Times*, November 3, 1998, p. 5.

註⑩ Carroll Bogert, "The Pinochet Precedent," *The New York Times*, December 2, 1998, p. A31.



國的顏面又不致嚴重傷害英智雙邊經濟利益（英智貿易關係見表一）的兩全其美方案。十一月底美國國務卿歐布萊特（Madeleine Albright）終於打破本案發生以來的沉默，含蓄地建議各國要尊重智利政府的要求，亦即希望英國不要同意引渡皮諾契。<sup>⑩</sup>而十二月一日美國決定公布有關皮氏殺害、刑求異議人士的官方檔案，更間接顯示白宮支持皮氏應返回智利後再接受審判的立場。然而此一表態並未能阻止史卓於十二月九日做出英國法院可繼續就皮案進行訴訟以及皮諾契須親自出庭的決定。智利聞訊後不但決定無限期召回其駐英大使，並暫停與英國及西班牙所有的官方交流、訪問，以及停止自智利起飛赴福克蘭的所有班機。柴契爾夫人則表示史卓的裁決是「一項嚴重的錯誤」。

表一 英國對智利貿易關係

單位：千美元

年份 \ 貿易量	進口	出口
1990	500,472	184,453
1991	393,989	168,238
1992	452,918	198,859
1993	333,804	211,240
1994	444,958	235,098
1995	596,994	263,175

資料來源：OECD, *Foreign Trade by Commodities*, 1995.

十二月十一日皮諾契親自出庭時說，除了智利法庭外，他不承認任何法庭對西班牙指控的謊言有司法審判權，並表達他對英國司法程序的譴責。Graham Parkinson法官則禮貌地表示他必須依據英國一九八九年通過的引渡法審理此案的立場，並裁示於次年一月十八日再舉行聽證會以決定雙方就本案開始辯論的日期。然而就在史卓的準司法（quasi-judicial）裁定宣布一週後，皮氏律師發現五位負責本案法官之一的Lord Hoffmann未能於事前表明其自一九九〇年起任國際特赦組織慈善會（Amnesty International Charity）主席之身分，被認為有可能因利益衝突妨礙審判的公正性，英國上議院因而於十二月十七日史無前例地推翻先前皮氏不得享有豁免權之判決。為求慎重起見，上議院決定重組合議庭並將法官人數增至七人（Browne-Wilkinson, Goff, Hope, Hutton, Saville, Millett, Phillips）。延至一九九九年三月二十三日，上議院終以六比一之投票結果裁決皮氏不具完全豁免權，因此須面對西班牙法院提出的引渡官司，但僅限於一九八八年英國加入反凌虐及其他殘忍、不人道或屈辱待遇及處罰公約（Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984）之後所犯之罪行。本文將從國際法和政治學的角度探討此一事件。

註⑩ *Los Angeles Times*, December 1, 1998, p. A8.

### 叁、法律觀點

先就國際法的觀點探討此一事件。皮諾契之被拘禁，英國警方的理由為應西班牙政府引渡之請求，而西班牙政府引渡之請求則基於法官賈松認為皮諾契執政期間在智利境內曾有對西班牙國籍人民凌虐、屠殺的犯罪事實及其他違反人權的記錄，因而提出希望訊問皮氏的要求。在西班牙有「超級法官」（Superjudge）之稱的賈松法官因打擊巴斯克分離集團的恐怖行為和毒品交易等案件著名。一九九八年稍早，他曾將前內政部長及其助理因濫權而判刑十年。近年來，賈氏則一直在調查南美國家，如阿根廷、智利等，在軍政府期間人權被侵犯的案件。賈松法官對皮氏的引渡要求係基於「被害人國籍原則」，亦即「國家」可以對其本國人為被害人的案件行使管轄權，而加害人具何國國籍或犯罪地為何處則均所不論。<sup>⑫</sup>

國際法上所謂「引渡」（extradition）一詞係指一國應他國之請求，對違反請求國法律之刑事犯交付請求國審判及處罰之程序。引渡在國際間早已存在，國際法似乎也早就認可此一制度。如有「國際法之父」尊稱的格魯秀斯（Hugo Grotius, 1583~1645）在其一六二五年的戰爭與和平法一書中即說：「通常各國不許別國攜帶武器進其境內懲罰罪犯，無此必要。因為罪犯所逗留之國家應被要求懲罰罪犯，或將此人交請求國審判。」<sup>⑬</sup>至於「政治犯不引渡原則」（Principle of Non-extradition of Political Criminal）則是法國大革命以後發展而成的。法國一七九三年的憲法第一百二十條就規定：凡為自由奮鬥而逃亡的外國人均可獲得庇護。然而究竟什麼是政治犯則一直是國際法上受到爭議的問題。

通常引渡被控之罪行均係在請求國領土內發生，而被控之罪犯係在交付國之領土內。引渡之請求通常經由外交途徑提出及答覆。關於引渡法之引用則基於以下兩項考量；一、各國均欲使嚴重罪犯無法逍遙法外。國際法對於逃亡之罪犯係基於「非罰即遣」的原則，亦即逃犯所在國對於罪犯必須處刑或交付其本國予以處刑。二、罪行發生所在國家由於搜集證據較易，對於罪犯處刑之願望最強，復以確定犯罪事實真相最為便捷，故由其審訊亦最為適合。因此逃亡國外之罪犯以交付犯罪所在地國家最為允當。然而皮氏被控之罪既非在請求國（西班牙）境內發生，而罪行發生所在國（智利）之政府亦無強烈表達處置皮氏之願望，因而導致英國高等法院判決撤銷對皮氏之拘禁。

國際法認為引渡之授與及其程序應由國內法詳加訂定。就英國國內法而言，引渡之規定係起源於一八七〇年通過之「引渡法案」，其對象僅適用於訂有引渡條約之國家，以及該法案曾敕令規定適用之國家。唯引渡經由外交途徑提出之前，通常須具備

註⑫ Mark Mackarel and Susan Nash, "Extradition and the European Union," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, No. 4 (October 1997), p. 952.

註⑬ 參閱 Louise R. Loomis, trans., *The Law of War and Peace (De Jure Belli ac Pacis)*, Book II (New York: Walter J. Black, Inc., 1949), Chapter XXI, Sec. 4.



兩項條件：一、必須是可引渡之人（extraditable person）；二、必須是可引渡之罪（extraditable crime）。所謂可引渡之人通常係指請求國得引渡其本國國民或第三國國民。可引渡之罪通常均列舉於雙邊引渡條約中。至於對犯罪性質之認定，多數國家均遵守以下兩個原則：「雙重犯罪」（double criminality）原則，亦即犯罪行為必須是依交付國及請求國之法律均應受罰時始可引渡，以及「最低限處罰」（Minimum level of punishment）原則，亦即法定最重本刑在交付國或請求國均為一年以上有期徒刑者方在引渡之列。此一門檻在一九九六年歐盟會員國間引渡公約（Convention Relating to Extradition between the Member States of the European Union）中被調整為在請求國為一年以上而在交付國為半年以上之有期徒刑即可要求引渡。<sup>⑭</sup>此外，被引渡之罪犯如有被處決之虞則通常亦可拒絕引渡。前此意大利政府拒絕土耳其對庫德族游擊隊領袖 Abdullah Ocalan 之引渡要求即基於此一考慮。<sup>⑮</sup>

就皮案而言，英國高等法院與上議院判決之所以不同，乃在於對皮氏是否為「可引渡之人」有不同的認定，而對皮氏執政期間的罪行是否為「可引渡之罪」則無爭議。高等法院的判決認為皮氏被指控罪名均為擔任國家元首（Head of State）時所為，應享有豁免權。其判決書中特別指出，在被指控的犯罪期間皮諾契擔任智利共和國的國家元首（Head of State of Chilean Republic），而「一個前任的國家元首在行使公權力時有關刑事罪名顯仍享有豁免權」。<sup>⑯</sup>但是難道任何罪行都可享有豁免嗎？

控方律師特別提出某些罪行因屬「違反人道罪」（Crimes Against Humanity），應不能享有豁免權。渠等舉出一九四六年國際軍事法庭紐倫堡審判、一九九三年前南斯拉夫的國際法庭法（the Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia 1993）、以及一九九四年盧安達的國際法庭法（the Statute of the International Tribunal for Rwanda 1994）等為其法源根據。但上議院卻認為此一主張仍缺乏實證，同時更指出正因前述各項例證均源自於依據國際條約所成立的國際法庭，更足以證明一個主權國家不應以法律控訴另一個主權國家的原則。<sup>⑰</sup>

國際法中有關基本人權法規之擬議是戰後國際立法的一種趨勢，而一九四六年紐倫堡軍事法庭對主要軸心國戰犯的判決書則為追究「個人責任」原則之濫觴。該次審判至少確立了以下三個原則：一、戰爭犯罪應由個人負責，因此國家元首及其負責決策之人不可用「國際法只規範國家行為」或「渠等僅為國家代表」為藉口逃避責任。二、個人不得藉稱不法行為乃遵從上級命令的結果而逃避責任，服從命令至多只可做

註⑭ 同註⑫，頁954。

註⑮ John Tirman, "Another Problematic Extradition Question," *Los Angeles Times*, November 19, 1998, p. B9.

註⑯ 原文如下："But a former head of state was clearly entitled to immunity in relation to criminal acts performed in the course of exercising public functions." *The Times*, November 3, 1998, p. 47.

註⑰ 原文如下："They were international tribunals established by international agreement. They did not therefore violate the principle that one sovereign state would not implead another in relations to its sovereign acts." *Ibid.*



為減刑的考慮因素。<sup>⑩</sup>三、有關人道之法律可在任何國家執行，其罪行發生於何地則均所不論。<sup>⑪</sup>同年十二月，聯合國大會除對紐倫堡戰犯審判中所提出的一些原則予以肯定外，同時並通過決議確認殘害人群（genocide）為國際法上的罪行，不論是國家元首、政府官吏或普通個人均得因之受罰。直至一九四八年十二月九日聯合國大會通過的「世界人權宣言」和「殘害人群罪公約」（Genocide Convention）<sup>⑫</sup>後，有關人權及基本自由之國際法規始算較為完備。此後國際間有關人權的協議雖陸續簽署（見表二），然聯合國於一九五〇年認為應成立常設國際刑事法院（International Criminal Court）之需求，則因大國認為其管轄權將有礙各國之主權獨立而被擱置多年。至九〇年代國際間為表對內戰國家——如波士尼亞（Bosnia）、盧安達（Rwanda）境內的人道關懷，一九九四年起開始討論國際刑事法院之建立。期間由於美國國會對部分條文不滿退出討論，議事因而延宕，直至一九九八年七月，醞釀多時的國際刑事法院方得於羅馬簽訂成立草約（120 國贊成、7 國反對、21 國棄權）。<sup>⑬</sup>美國之所以會和伊朗、利比亞等國採反對立場，乃因美國參議院外交委員會和國防部認為，國際刑事法院無法給予美軍「百分之百」免於被起訴的保護。由於國際刑事法院可自由裁決何者為「不正當」的使用武力，因此可能導致日後部分美軍軍官或部隊被列為戰犯而成被告。<sup>⑭</sup>

智利駐美大使 Genaro Arriagada 看準美國此一立場，因而技巧地指出，引渡皮氏將會引發「治外法權」（extraterritoriality）的爭議。他指出，如果亞洲國家的法庭因越戰或高棉戰爭向美國前總統或國防部長進行某種司法救濟，美國又將如何應對？<sup>⑮</sup>此一論點則牽涉到國際法上的「主權豁免」（sovereign immunity）。

所謂「主權豁免」係指國家對下列機構和人員在其境內的管轄權通常要受到相當的限制：一、外國及其元首；二、外交代表和領事人員；三、外國政府船隻；四、外國駐軍；五、國際組織及其職員。近來各國則有將國家行為區分為「主權行為」（*jure imperii*）和「非主權行為」（*jure gestionis*）而決定有無管轄權的趨勢，亦即所謂「主權豁免限制說」（restrictive theory of sovereign immunity）。高等法院認為皮

註<sup>⑩</sup> Richard A. Falk et al., *Crime of War* (New York: Random House, 1971); Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy* (New York: New York Times, 1970), pp. 95, 236~241, 883~887.

註<sup>⑪</sup> Diane F. Orentlicher, "Nuremberg Comes Back to Haunt Pinochet," *Los Angeles Times*, December 20, 1998, p. M3.

註<sup>⑫</sup> 詳見 Josef L. Kunz, "The United Nations Convention on Genocide," *American Journal of International Law*, Vol. 43 (1949), pp. 738~746.

註<sup>⑬</sup> 有關籌備委員會在國際刑事法院成立前之第六次會議經過，詳見 Christopher Keith Hall, "The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 33, No. 3 (1998), pp. 548~556.

註<sup>⑭</sup> 詳見 Ruth Wedgwood, "Fiddling in Rome: American and International Criminal Court," *Foreign Affairs*, November/December 1998, pp. 20~24. 以及 Barbara Crossette, "Dictators and (Some Lawyers) Tremble," *The New York Times*, November 29, 1998, pp. WK1 & WK3.

註<sup>⑮</sup> Granaro Arriagada, "Beyond Justice," *The Washington Post*, October 25, 1998, p. C7.





諾契因爲前國家元首故不受英國司法管轄，<sup>②</sup>但上議院卻認爲皮氏此次訪英非主權行爲而推翻高院認其享有豁免權之判決。

表二 人權協定一覽

日期	內容
Jun. 1945	Charter of the United Nations
Dec. 1948	Genocide Convention/Universal Declaration of Human Rights
Aug. 1949	Four Geneva Conventions Governing Treatment in War of the Wounded, Prisoners of War and Civilians
Nov. 1950	European Convention on Human Rights
Jul. 1951	Convention Relating to the Status of Refugees
Dec. 1952	Convention on the Political Rights of Women
Sep. 1954	Convention on the Status of Stateless Persons
Sep. 1956	Convention Abolishing Slavery
Jun. 1957	ILO's Convention on the Abolition of Forced Labor
Nov. 1962	Convention on Consent to Marriage
Dec. 1965	Convention on the Elimination of Racial Discrimination
Dec. 1966	International Covenants on Economic, Social and Cultural Rights/Civil and Political Rights*
Nov. 1973	Convention on the Suppression of Apartheid
Jun. 1977	Two Additional Protocols to the Geneva Conventions
Dec. 1979	Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women*
Dec. 1984	Convention Against Torture
Nov. 1989	Convention on the Rights of the Child*
Nov. 1993	International Criminal Tribunal for Ex-Yugoslavia
Nov. 1994	International Criminal Tribunal for Rwanda
Jul. 1998	UN Conference Agrees Treaty for a Permanent International Criminal Court

\* 表美國雖已簽署但參議院仍未通過者。

資料來源：(1) "A Survey of Human-Rights Law," *The Economist*, Dec. 5, 1998, p. 4.

(2) Steven R. Ratner, "International Law: The Trails of Global Norms," *Foreign Policy*, No. 110 (Spring 1998), p. 68.

而上議院一九九九年三月二十三日之判決則爲「主權豁免限制說」作了更進一步的闡釋。上議院認定國際法上一個主權國家對於另一主權國家現任元首的行爲不能審判，因爲這種豁免權是基於其現任國家元首的身分而不論其行爲之性質，屬於絕對性的存在，由於這種豁免權是因現任國家元首身分而存在，故稱之爲「屬人的」(ratione personae) 豁免權，而只能就其任職時官方職務上之行爲 (official function) 享有豁

註② 詳見判決書，"Regina v Evans and Another, Ex parte Pinochet Ugarte," *The Times*, November 3, 1998, p. 47.



免權（A former head of state had immunity in relation to acts done as part of his official functions when head of state），像皮諾契這種離職後國家元首的豁免權只能在行使「官方職務上行爲」時享有，故稱之爲「基於特定行爲內容」（*ratione materiae*）的一種豁免權。<sup>⑤</sup>因此上議院的判決乃在解決下述之問題：對於控訴皮諾契擔任國家元首時具有組織性的虐待折磨行爲是否屬於其「官方職務上行爲」？<sup>⑥</sup>而一九八四年反凌虐及其他殘忍、不人道或屈辱待遇及處罰公約（Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984）則爲此一問題提供了法理基礎。該公約認定「凌虐」（*torture*）是國際上公認的犯罪行爲，自然不能構成「官方職務上行爲」（*official function*），也因而不能援引豁免權對離職前國家元首提供保護。

再者，由於智利、西班牙及英國均爲反凌虐公約簽字國，使英國上議院援引該公約的論據益形鞏固。事實上，其判決書首段文字即係依據三國均爲該公約簽字國而明白揭示：「一個已經加入一九八四年反凌虐及其他殘忍、不人道或屈辱待遇及處罰公約國家的前任元首，對於該公約所牽涉的三個當事國都已生效之後於其本國以國家元首身分所觸犯的虐待折磨罪行，不能對於從英國引渡前往第三國的要求主張豁免權。」<sup>⑦</sup>因此英國上議院以國際公約高於豁免權的論據，裁定皮諾契於反凌虐公約在英國生效後所犯之罪行不得享有豁免被西班牙引渡之權利。皮案在英國的部分至此可謂告一段落，只要西班牙司法部門能提出足夠的證據，皮諾契之被引渡只是時間問題而已。此期間智利政府官員表面上雖竭盡心力營救皮氏，但「私下卻不希望他回國」。<sup>⑧</sup>此一微妙的心態將從政治學的角度分析如下。

## 肆、政治影響

由於賈松法官對皮諾契提出引渡要求的同時，古巴總統卡斯楚正在西班牙訪問，因此賈氏這種「選擇性的辦案」就難免被部分媒體說成是歐洲左派政權的偽善之舉，<sup>⑩</sup>

註⑤ 原文如下：“That immunity enjoyed by a head of state in power was a complete immunity attaching to his person rendering him immune from all actions or prosecutions whether or not they related to matters done for the benefit of the state.” *The Times*, March 25, 1999, p. 47.

註⑥ 詳見 Henry Campbell Black, Joseph R. Nolan, and Jacqueline M. Nolan-Haley, *Black's Law Dictionary*, sixth edition (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990), pp. 1262~1263.

註⑦ 原文如下：“The question then was whether the alleged organisation of state torture by Senator Pinochet would constitute an act committed by him as part of his official functions as head of State.” *The Times*, March 25, 1999, p. 47.

註⑧ Law Report, Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex Parte Pinochet Ugarte (No 3), *The Times*, March 25, 1999, p. 47.

註⑨ *The New York Times*, April 17, 1999, p. A26.

註⑩ George Melloan, “Pinochet, Ocalan, and the Hypocrisy of the Left,” *The Wall Street Journal*, December 1, 1998, p. A23.



而不得不懷疑此一法律事件背後有政治動機。復以引渡要求的提出以及英國是否接受須經兩國司法和行政部門的認可，<sup>①</sup>因而更爲此一法律事件增添了政治上的變數。就政治層面而言，英國、西班牙、和智利各有其不同的考量。英國保守黨對皮諾契一向友善。前保守黨首相柴契爾夫人就經常在皮氏私訪英國時請他飲茶，而皮氏則以鮮花或巧克力回贈。雙方友誼之建立主要源自於皮諾契曾於一九八二年英阿福克蘭戰爭中支持並協助英軍。英國首相府雖說拘禁事件純屬司法性質，所言很難叫人信服，因爲皮氏被控的殘害人群（genocide）之罪不只是屬於「可引渡之罪」而已，同時也屬適用於「普遍性管轄原則」（Principle of universal jurisdiction）的罪行。所謂「普遍性管轄原則」係指某些特定罪行因其在本質上危害到人類社會的利益，因此無論犯罪行爲發生於何地、由何國國民所爲，各國皆得對此類犯罪行爲採取管轄。如果英國自認是法治國家，應該自行起訴皮氏，而非僅以同意把他引渡到西班牙作爲執行司法的目標。英國政府受到國會議員和國際特赦組織的強大壓力固爲事實，但首相布萊爾（Tony Blair）欲借此案彰顯工黨所標榜的「道德」外交政策，進而爭取人權團體的選票，這恐怕才是其最終目的。

就西班牙而言，賈松法官之舉著實給政府和商界造成不小的窘境，因爲西班牙和智利正在商討幾項國防交易，而智利商界在政治上一向屬於右派，此事若處理不當，西班牙可能因而喪失不小的商業利益。復以西班牙本身也曾受獨裁者佛郎哥（Francisco Franco）統治多年，但西班牙本身在佛郎哥去世後亦僅以所謂的「遺忘條款」（*el pacto de olvido*）面對過去，而沒有基於人道立場審判過任何人。<sup>②</sup>若其他國家甚至其本國人民也跟著掀陳年老帳，西班牙又將如何處理。由於事發數日之後，古巴頭子卡斯楚正從葡萄牙參加完伊比利美洲高峰會議（Ibero-American Summit）後順道訪問西班牙，因此華爾街日報認爲西班牙應該逮捕的是把古巴弄得民生凋敝的卡斯楚，而不是給智利帶來經濟繁榮的皮諾契。<sup>③</sup>

就智利而言，皮諾契畢竟是前國家元首，持的又是外交護照，卻仍在有邦交的英國被拘禁，就其國家主權而言可謂明顯的受到侵犯。難怪智利現任總統傅雷（Eduardo Frei）說：「我國是一個有法律的國家，我們不接受在智利犯下的罪行在他國的法院受審。」<sup>④</sup>再者，該國衆議院曾於一九九八年四月以六十二票對五十六票一票棄權的記錄，反對就皮氏執政期間之罪行起訴。智利政府若不對英國表示反對的立場，等於不尊重議會，而有引發行政部門和立法部門對立的可能。但曾受皮諾契迫害的議員和家屬則傾巢而出，紛紛表示強烈支持英國上議院之判決。其實，如何面對此一所謂「威權政體遺孽」（authoritarian legacy）的危機，是大部分在「民主化」過程中的國家所無法避免的，其差異僅程度之不同而已。

註① *The New York Times*, October 21, 1998, p. A12.

註② Stanley Meisler, "Spain Forgets Franco, But not Pinochet," *Los Angeles Times*, December 6, 1998, pp. M2~M3.

註③ *The Wall Street Journal*, October 20, 1998, p. A22.

註④ *Los Angeles Times*, October 20, 1998, p. A8.



晚近探討「民主化」運動的文獻概可分為三類。第一類著重於分析政治制度對民主的開放、過渡、和鞏固所可能產生的影響。例如Juan Linz 和 Samuel Valenzuela 就認為，要鞏固民主須建立一套有助於維持民主政治的制度與行為準則。Adam Przeworski 則認為，民主鞏固的首要條件在於使政治參與者都瞭解到民主政治乃是解決衝突的唯一方式，任何以非民主手段達到目的之行動都將招致更大的損失。不論得勢（當選）或失勢（落選）都不是永久的，因此遵守民主程序的競爭規則成為雙方獲得政治權力的最佳保證。<sup>⑤</sup>第二類則側重於經濟政策對產業（利益）團體間政治結盟所可能產生的影響。如 Jeffrey A. Frieden 就分析拉美國家因對外債危機處理方式的不同而導致不同的民主發展。<sup>⑥</sup>Karen L. Remmer 則分析經濟危機與民主化發展在拉美國家互動的經驗。<sup>⑦</sup>第三類則將分析重點置於文化的差異上：強調不同的文化對民主化所可能產生的不同影響。部分學者認為威權性的文化體系，如天主教、回教、和儒家思想等，因講究權威、服從、容忍、秩序等，因此不適合民主政治的發展。但部分學者也指出，以政治文化的觀點來看民主發展時，有可能單純地將民主政治視為文化的產物，但事實上政治文化與民主政治之間應該是雙向的關係：即政治文化可能影響民主政治的發展，而民主政治的運作也可能影響政治文化的形成，政治文化既是政治發展的因也是果，端視地區的不同而定。<sup>⑧</sup>而「威權政體遺孽」問題即為第一類分析中重要的研究課題。

所謂「威權政體遺孽」問題係指新的民主政府應如何面對先前威權政府所建立的組織、法令等，而其中最棘手的問題則為如何處理前政府官員所涉及的罪行，其中包括了貪污、謀殺、綁架、凌虐、強姦等。應該是原諒遺忘（forgive and forget）還是起訴懲罰（prosecute and punish），對爾後民主的鞏固有很大的影響。<sup>⑨</sup>由於西班牙司法當局在皮氏被拘禁的當日也發出對阿根廷前總統 Leopoldo Galtieri 及該國另十名前軍、文職領袖的國際追緝令，復以南錐（the Southern Cone）諸國民主化運動進程頗多類似之處，探討此一事件對智利民主化影響之前，筆者先以阿根廷為例，引導

註⑤ Adam Przeworski, *Democracy and the Market* (New York: Cambridge University Press, 1991).

註⑥ Jeffrey A. Frieden, *Debt, Development, and Democracy: Modern Political Economy and Latin America, 1965~1985* (Princeton: Princeton University Press, 1991).

註⑦ Karen L. Remmer, "Democracy and Economic Crisis: The Latin American Experience," *World Politics*, Vol. 42, No. 3 (April 1990), pp. 315~335.

註⑧ Larry Diamond, Seymour Lipset, and Juan Linz, "Building and Sustaining Democratic Government in Developing Countries: Some Tentative Finding," *World Affairs*, Vol. 150, No. 1 (1987), p. 423.

註⑨ 有關第二波民主化運動之「威權政體遺孽」問題，詳見 John H. Herz, "On Reestablishing Democracy after the Downfall of Authoritarian or Dictatorial Regimes," *Comparative Politics*, Vol. 10 (July 1978), pp. 559~562；以及 idem, "Conclusion," in John H. Herz, ed., *From Dictatorship to Democracy: Coping with The Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism* (Westport, Conne: Greenwood Press, 1982). 有關第三波民主化運動之有關問題，詳見 Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (Norman: University of Oklahoma Press, 1991), pp. 208~279.



讀者瞭解所謂「威權政體遺孽」問題。

就阿根廷而言，由於軍人對文人政府始終維持相當的威脅，因此被學者稱之為「監護式的民主」(guardian democracy)。「監護式的民主」係指民主特徵，如選舉之定期舉行、民意機關之重建等，與軍方持續的握有政治權力，如對國內情治的掌控、對媒體的限制等，相互之結合運作。<sup>⑩</sup>若就軍方取得政權前後死亡人數而言，雖以智利為最多，但若以「失蹤」人口計算，阿根廷則為南錐諸國之冠。<sup>⑪</sup>而 Raúl Alfonsín 和 Carlos Saúl Menem 兩位總統之所以均未能有效地推動阿根廷民主化運動，即在於未能迅速、確實地處理有關違反人權的案件。<sup>⑫</sup>杭廷頓就指出阿根廷在 Alfonsín 任內對起訴及懲罰違反人權的努力既不符合正義亦未促進民主，反而製造政治不安。<sup>⑬</sup>而從 Menem 總統在一九九八年十月二十六日官式訪問英國之前表示，他「百分之百支持釋放皮諾契…因為自皮諾契被捕以來，智利從獨裁到民主的和平過渡已受到嚴重的威脅」<sup>⑭</sup>的談話可以看出阿根廷本身仍被所謂「威權政體遺孽」問題所困擾。有關阿根廷軍政府時期違反人權的事實可算是拉美國家中資料搜集和案情調查較詳盡的。<sup>⑮</sup>Alfonsín 雖將部分前政府官員下獄，但由於繼任的 Menem 右傾之政治立場，導致軍政府時期違反人權的大部分官員又於一九九〇年陸續被赦免。直到軍政府期間曾任總統的 Jorge Rafael Videla 將軍及惡名昭彰的前海軍將領 Emilio Massera 分別於一九九八年六月及十一月被繩之以法後，阿根廷司法當局對此一問題才算有了較符合正義的立場表現。此次英國最高司法當局對皮案之宣判，對阿根廷政府未來對「威權政體遺孽」問題的解決上雖會有某種程度的鞭策作用，但也有可能導致阿根廷因福克蘭戰爭而對柴契爾夫人提出類似的控訴。<sup>⑯</sup>

皮諾契是否被引渡對智利的民主化運動又有什麼樣的影響呢？皮氏辯護律師之一的 Clare Montgomery 指出，逮捕、引渡皮氏將「破壞智利國內正義利益 (interests of justice) 與國家穩定 (state stability) 間的微妙平衡」，並認為此一危險案例之建立將「鼓勵獨裁者維護其權位至死為止」。<sup>⑰</sup>英國保守黨魁 William Hague 則附和 Montgomery 的說法，認為「智利和平過渡應被支持而非破壞」。智利駐美大使 Genaro Arriagada 則認為：「從獨裁和平過渡到民主不是司法的問題……最重要的政治任務

註⑩ McSherry, J. Patrice, *Incomplete Transition: Military Power and Democracy in Argentina* (New York: St. Martin's Press, 1997), p. 11.

註⑪ Alfred Stepan, *Rethinking Military Politics* (Princeton: Princeton University Press, 1988), p. 14.

註⑫ Deborah L. Norden, "The Remains of Latin America's Past: Military Legacies and U.S. Influences," *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 40, No. 3 (Fall 1998), p. 109.

註⑬ Huntington, *The Third Wave*, p. 221.

註⑭ *The Times*, October 24, 1998, p. 19.

註⑮ 一九八四年奧斯卡影展最佳外語片得主阿根廷的「官方歷史」(Historia Oficial) 一片對該國軍政府時期的違反人權的事實有詳盡的描述。而一九八二年的「失蹤」(Missing)則為與智利軍政府有關的影片。

註⑯ *Los Angeles Times*, December 3, 1998, pp. A1, A16, & A17.

註⑰ *The New York Times*, November 10, 1998, p. A5.



是在國內重建和平，使朋友與以前的敵人能和平共存。」<sup>④</sup>

其實就算皮諾契曾犯下滔天大罪，但以前國家元首之身分在外國接受審判，對部分智利人而言畢竟是情何以堪。何況根據一項於一九九八年十一月十七日到二十四日間所做的民意調查，雖然有百分之六十三的智利民衆認為皮諾契在將近十七年的執政期間曾犯下罪行，但同時也有百分之五十七的受訪者認為皮氏應該返回智利受審。<sup>⑤</sup>因此不難想見皮案之發生對智利原已兩極化的政治結構將產生激化對立的作用。事實上在英國上議院於十一月二十五日作出不利於皮氏判決之次日，現任陸軍總司令 Ricardo Izurieta 將軍和兩千名軍官在陸軍官校集會後，就有部分極右派的婦女群集於校門口，要求軍方積極介入營救皮諾契的行動，因此可能發生政變的緊張氣氛也就開始彌漫於智利。<sup>⑥</sup>雖然以目前的政經情勢而言，智利並不具備政變的條件，但威權政治之得以和平過渡到民主政治，即在於參與過渡的各黨派均能信守事先的協議。皮諾契在一九八九年十月決定還政於民時就曾明白地表示，「當他們[各政黨]動到我的人身之日也就是國家法律結束之時」，<sup>⑦</sup>而智利國會同意賦予皮氏「終身參議員」之身分即代表民意機關與皮諾契之間的協議。

皮諾契雖已卸下軍裝，但執政將近十七年間因經濟改革成功所累積的政治資本，使他在國內仍享有相當的威望並擁有一定的群眾基礎；復以目前執政聯盟係由基民黨、社會黨、激進黨等十七個政黨組成，其對軍政府時期遺留下來之法律、規章、制度的維持或廢止立場分歧，因此舊體制的殘餘勢力始終並未完全清除。<sup>⑧</sup>智利各政黨如果無法在營救皮氏返國或皮氏如果被引渡到西班牙後的立場上形成共識，社會正義或許可得到伸張，但因此而引發的社會兩極化所產生的政治不安卻可能造成更多的遺憾。這也就是為什麼現任外交部長 José Miguel Insulza 雖然在皮氏執政期間曾流亡國外長達十四年之久，現在也不得不為使皮諾契免於被引渡而奔走斡旋。智利社會因皮案而增添的不安定因素，勢將在一九九九年總統選戰中於各候選人之間形成主要的對立訴求，而軍方對此案的立場則具有關鍵性的影響。

## 伍、結 論

雖然皮諾契最終將被引渡到西班牙接受審判，或得以返回智利安享餘年，甚或因不堪司法程序的折磨而客死他鄉尚無法預料，但就國際法的角度而言本案至少已對過去或現任的獨裁者發出強烈的警訊，亦即執政者終將為其所作所為付出代價。美國在此案上所表達的曖昧立場，一則難免雙重標準之譏，再則顯示國際強權之難為。而

註<sup>④</sup> 同註<sup>③</sup>。

註<sup>⑤</sup> *La Opinión*, December 3, 1998, p. 4A.

註<sup>⑥</sup> *La Opinión*, November 28, 1998, p. 5A.

註<sup>⑦</sup> Huntington, *The Third Wave*, p. 216.

註<sup>⑧</sup> 詳見曹琳，「智利民主化進程中的困難和希望」，拉丁美洲研究，1996年第4期（1996年8月），頁47～51。



英國工黨政府既無勇氣親自審判皮氏，又想利用此案爭取選票的做法，證明了法律終將難逃政治的影響。

就智利而言，本案無疑將對其民主進程投下相當大的不確定因素。在一九七五年西班牙獨裁者佛郎哥的葬禮上皮諾契是唯一具份量的國家元首，如今西班牙政府卻成爲要求引渡他的始作俑者。更諷刺的是，就在此次訪英之前不久，皮諾契在接受美國紐約客雜誌專訪時曾表示他最喜歡英國，因爲英國現代化、講究民權、尊重法治。<sup>⑤</sup>此次竟會在手術後落難英國恐爲當年呼風喚雨的獨裁者所始料未及。皮諾契的「倫敦蒙難記」尙未完全結束，而此案對智利國內政情的衝擊，將是研究民主化運動學者最值得觀察的案例之一。

\* \* \*

(收件：88年1月4日，修正：88年5月5日，接受：88年5月10日)

---

註<sup>⑤</sup> *The New Yorker*, October 19, 1998, pp. 44~57.



# Balancing Politics and Law

## A Case Study of Pinochet's Detention

*Antonio C. Hsiang*

### Abstract

The detention of Augusto Pinochet, Chile's former head of state, by British police in October of 1998, has touched upon profound questions concerning the interplay of international law, foreign policy, and domestic politics. Justice should be carried out, but on whose terms? Pinochet's case sends a clear signal to all dictators, incumbent or retired, that international law has eroded national borders to the point where former heads of state are not guaranteed immunity. However, the case also endangers Chile's peaceful democratic transition because Chileans have to face the problem of the so-called "authoritarian legacy." The dilemma for Chile is not only how much justice and forgiveness to strive for but also how much popular sovereignty can be regained. The article shows that finding a balance between law and politics is no easy task.

Keywords : Chile, Pinochet, extradition, democratization

